Darum wurde das erste Erkenntniß auch in Hinsicht der Zinsenberechnung vom 15. April 1813 mit Recht ausdrücklich aufgehoben, und in Ansehung der Verzugszinsen überhaupt, weil deren Grund von dem Resultat des Beweises in der Hauptsache mit abhängt, der deshalbige Streitpunkt bis zu dem Enderkenntniß ausgesetzt.

XXVIII.

Ein Beitrag zu der Lehre von der quasipupillaris substitutio.

Von

Dr. S. Zimmern, Privatdocenten des Rechts zu Heidelberg.

Es ist bereits in diesem Archive [1]) schon von der durch Justinian in L. 9. C. de impub. substit. „ad exemplum pupillaris“ eingeführten Substitution die Rede gewesen. Ein kleiner Nachtrag über eine dort nicht besprochene und doch wohl noch nicht mit der gehörigen Schärfe beantwortete Frage, ist hier vielleicht nicht am unrechten Orte. — Muß nämlich der Testator die Notherben dessen berücksichtigen, dem er substituirt? Der Kaiser sagt: „wenn die Eltern blos wahnsinnige Descendenten haben, so müßten sie diesen zwar einen Pflichttheil geben, könnten ihnen selbst aber „quos voluerint substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur.“ Diese Regel ist so bestimmt und allgemein, daß sie durchaus keine andere Beschränkung leidet, als welche sich der Kaiser nachher selbst macht, indem er mit „ita tamen ut“ so fortfährt, „si postea resipuerit vel resipuerint talis substitutio cesset.“ Dies ist klar und gehört nicht hieher. Nun folgt aber: „vel si filia aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint: non liceat parenti, qui vel quae testatur *alios quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes substituere.*“

---

1) B. II. H. 1. nr. V.

Haben also die Wahnsinnigen verständige Descendenten, so muß der Parens diese substituiren, zwar nach eigener Auswahl, so ferner mehr als Einer da ist, aber doch immer nur diese, und (das ist die nicht zu übersehende Hauptsache) **darf durchaus keinen Fremden einsetzen** [2], wiewohl ihm nicht verboten ist, die Substituirten, so weit es nach allgemeinen Principien geschehen kann, mit Legaten zu beschweren. „Hat aber," meint der Kaiser weiter, „der Testator auch noch selbst verständige Kinder, der Wahnsinnige aber keine verständigen Descendenten, dann sollte in Hinsicht jener Kinder (nämlich der vom Testator selbst stammenden Geschwister der Wahnsinnigen) [3]) **dasselbe** eintreten: „ad fratres eorum unum vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportet." Es ist also in beiden Fällen nicht genug, daß solche Personen eingesetzt, sondern auch, daß keine Fremden daneben gerufen worden, während der Parens nach Willkühr testiren kann, sobald seine wahnsinnigen Kinder keine verständigen Descendenten oder von ihm selbst stammende verständige Geschwister haben. Also die **wahnsinnigen** Descendenten oder Geschwister haben eben so wenig, wie die übrigen verständigen Notherben (z. B. die nicht vom Parens stammenden Geschwister oder Ascendenten der andern Linie) dessen, dem substituirt worden, ein Recht zur Beschwerde, da sie nicht mehr unter die von **Justinian** gemachten Beschränkungen seiner allgemeinen Regel subsumirt werden können. Diese Regel gestattet aber völlige Freiheit der Substitution, ohne daß „bei Gelegenheit derselben irgend eine Beschwerde geführt werden dürfte:" und darf dieses nicht geschehen, so ist es auch ungesetzlich, wenn manche den Testator nöthigen wollen, den wahnsinnigen Kindern einen Pflichttheil zu geben.

---

2) Auch schon die alte im Falle eines erhaltenen kaiserlichen Rescripts gestattete Substitution des Vaters für sein wahnsinniges oder stummes Kind, wurde sogar ipso jure rumpirt durch einen nachgebornen suus desselben „nec enim aut patrem aut principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea naxeretur, exheredaret," L. 43. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

3) **Thibaut** Pand. §. 703. a. E. Nicht aller Geschwister, wie sich **Mackeldey** Institut. 2te Aufl. §. 475. ausdrückt. — Aber Geschwister müssen es seyn, also nicht auch andere Descendenten des Testators, die von dem mente captus Oheime (Tanten) oder Neffen wären.

4) Z. B. **Mackeldey** a. a. O.